SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 17 y 10 minutos.)

-Tal como figura en el primer punto del Orden del Día, deberíamos designar al Vicepresidente de la Comisión, que corresponde al Frente Amplio.

SEÑOR ROSADILLA.- Propongo al señor Senador Baráibar.

SEÑOR PRESIDENTE.- En consecuencia, si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

-7 en 8. **Afirmativa.**

Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"Carpeta Nº 1159/2013.- Personal de la Fuerza Aérea Uruguaya, fallecido en Misión de Servicio en la República de Haití. Se otorgan grados Honoríficos. Proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes. (Distribuido Nº 1983/2013).

Carpeta Nº 1164/2013.- Ascensos al Grado de Capitán de Navío de la Armada Nacional. Solicitud de venia para conferir ascensos a varios señores Capitanes de Fragata. (Distribuido Nº 1992/2013).

Nota de Amnistía Internacional Uruguay, de fecha 19 de marzo de 2013, relacionada con la Carpeta Nº 1083/2012, Capitán de Navío (CG) Alex Lebel."

SEÑOR ROSADILLA.- Propongo que se curse una nota al Ministerio de Defensa Nacional para que, cuando se concrete su visita -la que se ha postergado en dos ocasiones, por diversas razones- se agregue dentro de los puntos a considerar la situación del conjunto de nuestras Fuerzas Armadas desplegado en la República Democrática del Congo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera que se agregara, en primer lugar, el tema relacionado con los fondos de la Organización de las Naciones Unidas; en segundo término, el de la inminente planificación de la seguridad en la plataforma marítima y, por otro lado, el ya mencionado por el señor Senador Rosadilla, vinculado con las Misiones en el Congo, a efectos de saber cómo las afectarían los cambios que podrían haber.

A continuación, ingresando en el tercer punto del Orden del Día, relativo a la Carpeta Nº 1083/2012, Capitán de Navío (CG) Alex Lebel, corresponde que recibamos al doctor Delpiazzo.

(Ingresa a Sala el doctor Delpiazzo.)

-La Comisión de Defensa Nacional da la bienvenida al doctor Delpiazzo y le agradece muchísimo la amabilidad y la deferencia de aceptar nuestra invitación y colaborar con la Comisión. Queremos escuchar su opinión jurídica -tal como ya fue notificado mediante la invitación- sobre el planteado ascenso del Capitán de Navío Alex Lebel.

SEÑOR DELPIAZZO.- Efectivamente, antes de la Semana Santa, recibí como antecedentes cuatro documentos de la Secretaría de la Comisión: la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nº 562 de 7 de agosto de 2006; la Resolución del Poder Ejecutivo de 6 de agosto de 2007; el Mensaje del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo de 23 de noviembre de 2012 y la versión taquigráfica, sin fecha, de una sesión de esta Comisión en la cual algunos señores Senadores plantearon determinadas inquietudes sobre las cuales pienso que radican las principales preocupaciones que motivaron que yo haya sido invitado a concurrir en el día de hoy.

En el primer documento, la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 7 de agosto de 2006, se anulan dos Resoluciones del Poder Ejecutivo: una del 21 de noviembre de 2010, por la cual se había homologado un fallo del Tribunal Especial de Honor, a consecuencia de lo cual se sancionó al militar con 180 días en situación de no disponible. La otra Resolución que se anula en la misma sentencia, dictada por el Ministro de Defensa Nacional el 29 de noviembre de 2010, pero por atribuciones delegadas del Poder Ejecutivo -o sea que también era un acto del Poder Ejecutivo- por la cual se dispuso el pase a la situación de no disponible, es decir, de modo consecuente con la decisión anterior homologatoria del Tribunal Especial de Honor. A juicio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Honor fue mal convocado porque no se configuraba ninguno de los supuestos legales para que ello ocurriera y porque, además, los tribunales de honor actúan como Jueces de hecho -según la Ley Orgánica Militar- sobre aspectos morales de la conducta de los militares y no sobre aspectos disciplinarios. Por ello, entendió que habiendo el Tribunal de Honor -y, por lo tanto, el acto homologatorio del Poder Ejecutivo- ingresado en aspectos disciplinarios sin respetar la garantía de defensa, se violaba un principio constitucional cardinal. En síntesis -porque la sentencia es larga- por estos fundamentos el Tribunal anula. Un año después -exactamente un día antes de que se cumpliera el año- el Poder Ejecutivo dicta la resolución por la cual dispone cinco objetos: volver a la situación anterior al militar sancionado; eliminar las constancias del legajo personal; devolverle los haberes retenidos en la situación de no disponible; revisar el cómputo de antigüedad en el grado y revisar sus calificaciones. No surge de los antecedentes, pero intuyo que en el ínterin el sancionado pasó a situación de retiro y esto motivó que el Poder Ejecutivo, el 23 de noviembre del año pasado, en el entendido de que si el Capitán de Navío hubiera continuado en situación de actividad hubiera ascendido al grado de Contralmirante, presentó un proyecto de ley, que es el que está a consideración de esta Comisión. Este proyecto tiene por objeto justamente eso: reconocerle el grado de Contralmirante sin ninguna consecuencia de tipo económico, porque los militares en situación de retiro, pasado determinado tiempo, pasan a cobrar el retiro correspondiente al grado superior. De manera que no hay ninguna cuestión de carácter económico vinculada a este proyecto sino que es, en definitiva, un reconocimiento moral.

En la versión taquigráfica que recibí como cuarto documento, hay algunas inquietudes planteadas a partir de la página 8. En primer lugar, interviene el señor Senador Saravia, que refiere al asunto como una solicitud de venia para ascender. Luego, en la página 9, el señor Senador Abreu plantea el alcance de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre los fallos de los Tribunales de Honor y los efectos de las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el orden civil. Finalmente, en la página 11, el señor Senador Viera plantea que se estaría ante un ascenso en situación de retiro, que no existe regulado en nuestra normativa.

Haciendo pie en estas cuestiones planteadas por los integrantes de la Comisión, y sin perjuicio de lo que a mi alcance pueda estar, creo que los puntos fundamentales de análisis serían: la situación de no disponible, el objeto del proyecto de ley, la naturaleza jurídica de los pronunciamientos de los Tribunales de Honor y los efectos de las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tanto en el orden reparatorio civil como en otros órdenes.

Con respecto a la situación de no disponible, está regulada en la Ley Orgánica Militar, en el Decreto-Ley Nº 14.157, donde se dice que la situación de revista, que es la posición administrativa del personal militar, puede ser de actividad, retiro o reforma. Y de acuerdo al artículo 92, la situación de actividad puede ser de servicio efectivo, de disponibilidad o de no disponibilidad, que es precisamente el caso de este militar. La situación de retiro es la pasividad militar y la situación de reforma es una situación especial, regulada en el artículo 211 y que está fuera de la cuestión porque no viene ahora al caso.

Con respecto al objeto del proyecto, no es un pedido de venia para ascender, sino que, según lo que dice textualmente, es un reconocimiento a la trayectoria dentro de la Fuerza naval y a los efectos reparatorios. Es decir que es, básicamente, un reconocimiento de tipo moral ya que no tiene consecuencias de índole económica. ¿Y por qué esta reparación requiere de una ley? Porque no existe en nuestro ordenamiento ninguna norma habilitante para el otorgamiento de grados en situación de retiro.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de los pronunciamientos de los Tribunales de Honor? Aquí, tanto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que he podido relevar como la del Tribunal Contencioso Administrativo son contestes en que se trata de actos administrativos y no de actos jurisdiccionales. En realidad, la situación es algo más compleja porque, en rigor, se está en presencia de un acto complejo: el pronunciamiento del Tribunal de Honor -que se realiza, fundamentalmente, en base a la convicción de quienes lo integran, porque apunta a juzgar la actuación o la conducta militar del sometido a su juzgamiento- luego es homologado por el Poder Ejecutivo. De manera que hay ahí una doble voluntad: del Tribunal y del Poder Ejecutivo. Y el acto final es un acto del Poder Ejecutivo, que la Corte y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo han coincidido en que no se trata de un acto jurisdiccional. Puedo citar como ejemplo la Sentencia Nº 153 de 1959 de la Suprema Corte de Justicia, postulando que el juzgamiento de la conducta de un militar hecha por un Tribunal de Honor no es de naturaleza jurisdiccional sino administrativa, como también lo es la resolución del Poder Ejecutivo que aprueba sus conclusiones. Y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por ejemplo, en la Sentencia Nº 745 de 1988 estableció que los fallos de los tribunales de honor no son actos jurisdiccionales, tanto porque no son órganos jurisdiccionales -no integran la Justicia Militar- y porque sus pronunciamientos son de naturaleza especialísima en un doble aspecto: requieren la aprobación de la autoridad administrativa jerárquicamente superior -es decir que carecen de vida propia- y porque juzgan emitiendo juicios de valor, éticos, esencialmente por convicción, y, por lo tanto, sus pronunciamientos son independientes de los de la Justicia Militar. Esta jurisprudencia ha sido reiterada en las Sentencias Nº 776 de 1988, de 1989, y 535 de 1991.

Tomando en cuenta el caso que está a estudio de esta Comisión, hay un aspecto complementario a la luz de la Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, porque el Tribunal de Honor apreció no solamente los aspectos morales de la conducta sino también los de carácter disciplinario. Y aquí la cuestión no ha sido tan nítida en la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales. La norma aplicable en esta materia es el Código Penal Militar, que distingue entre las faltas y los delitos. Se supone que las faltas deben ser penadas con una sanción de naturaleza disciplinaria: el apercibimiento, el recargo de servicio, el arresto, la suspensión del cargo. Pero en esto, como decía, ha habido marchas y contramarchas. Inicialmente, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo entendió que tenía jurisdicción para conocer en las sanciones disciplinarias aplicadas por cualquier órgano de la Administración, fuera civil o militar. Así, puedo citar como ejemplos la Sentencia Nº 29 de 1970, la Nº 122 de 1972, la Nº 177 de 1973. Y así lo entendió también el Poder Ejecutivo, por ejemplo, al dictar el Decreto Nº 374 de 1972, en el que declaró que las sanciones disciplinarias impuestas al personal militar son actos administrativos y, como tales, se rigen por los artículos 317 y siguientes de la Constitución de la República en todo lo relacionado con los recursos que pueden interponerse contra ellos.

Sin embargo, en una segunda época, a partir de la Sentencia Nº 170 de 1976 -reiterada en varias, luego- el Tribunal de lo Contencioso Administrativo varió esta postura y sostuvo que los actos de trasgresión que afectan la disciplina militar cometidos por funcionarios sometidos al Estado militar son de la órbita de la Justicia Militar y, por lo tanto, deben considerarse actos jurisdiccionales y no actos administrativos y, por ende, ajenos a la jurisprudencia y jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Una tercera época comienza con la Sentencia Nº 149 del 2001, según la cual se vuelve a la tesis primitiva, de considerar que las sanciones disciplinarias militares son actos administrativos y, por lo tanto, entran dentro del concepto de acto del artículo 309 de la Constitución de la República, y en esta sentencia concretamente se establece que el artículo 309 es de tal amplitud, en el sentido de establecer un concepto general de acto administrativo, que ingresan a la jurisdicción del Tribunal todos los actos, no pudiendo confundirse delitos con faltas administrativas, siendo de competencia de la Justicia Militar solo los primeros y correspondiendo a la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo las sanciones a las segundas, es decir, las disciplinarias.

Esto motivó una reacción del Poder Ejecutivo, presidido en ese momento por el doctor Jorge Batlle, quien envió al Parlamento un proyecto de ley que se aprobó como artículo 92 de la Ley Nº 17.556, a cuyo tenor se consideraron excluidos de la jurisdicción anulatoria los actos de los mandos de las Fuerzas Armadas por medio de los cuales se aplique cualquier tipo de sanción a sus efectivos en virtud de la comisión de faltas disciplinarias.

No obstante esta disposición, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo mantuvo su jurisprudencia anterior -por ejemplo, en las Sentencias 619/03 y 219/04- y la Suprema Corte de Justicia, por su parte, declaró inconstitucional este artículo 92 de la Ley Nº 17.556 en jurisprudencia que ha reiterado a partir de la Sentencia 46/05, precisamente por considerar que las sanciones disciplinarias son actos administrativos y, por lo tanto, el Legislador incurre en un apartamiento de la Constitución si las excluye de la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El último punto que me había planteado a partir de la lectura de los antecedentes que se me proveyeron tiene que ver con los efectos de cualquier sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el orden reparatorio. De acuerdo con el artículo 312 de la Constitución de la República -en su texto de la última reforma- todo interesado tiene la opción de demandar la nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o de plantear la acción de reparación ante el Poder Judicial. En esta disposición se expresa que si se opta por acudir a la jurisdicción anulatoria no se puede demandar la reparación salvo en el caso de obtenerse un fallo anulatorio o la reserva de la acción reparatoria por parte del Tribunal. Si se opta, en cambio, por acudir al Poder Judicial demandando la reparación de los daños, entonces, ya no se podrá acudir a la vía anulatoria ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por lo tanto, no son acciones acumulables, como sí podían serlo antes de la reforma del artículo 312, que contenía un inciso -lamentablemente, fue eliminado en la última reforma- estableciendo que la ley podía permitir la acumulación para que quien se sintiera dañado, tanto en el aspecto anulatorio como en el reparatorio, pudiera plantear las dos pretensiones en un solo juicio: la anulatoria de los actos y la reparatoria de los daños causados por estos.

En definitiva, en la situación actual, para acudir a la vía reparatoria patrimonial por los daños causados por un acto administrativo, hay que obtener previamente la anulación por parte del Tribunal. Obtenida esta, el Juez del Poder Judicial queda vinculado en un aspecto: el de la ilicitud; para que haya responsabilidad, el Juez tiene que relevar que haya ilicitud, que haya daño y que haya un nexo causal entre la ilicitud y el daño. El primero de los elementos, la ilicitud, no lo puede juzgar porque ya lo fue por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; o sea que no puede decir que es lícito lo que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró ilícito, pero sí tiene absoluta discrecionalidad para apreciar si el daño fue causado por ese acto o, eventualmente, lo fue por otro o por otras circunstancias, para ver si hay o no nexo causal, para apreciar el daño y para cuantificarlo, si es que entiende que existe.

Por lo tanto, la cosa juzgada impide al Juez del Poder Judicial volver sobre la ilegitimidad del acto; en consecuencia, solamente puede indagar a propósito del daño o del nexo causal.

Señor Presidente: en síntesis, estos eran los puntos que me pareció relevante comentar, sin perjuicio de quedar a disposición de los señores Senadores para lo que esté a mi alcance.

SEÑOR SARAVIA.- Simplemente voy a formular un par de preguntas con referencia a este tema, que me quedó bastante claro.

De acuerdo con el relato del doctor Delpiazzo, esta ley -que según él viene a ser reparatoria- contiene dos elementos. Mi pregunta es si esta ley reparatoria puede anular los dos fallos de la Justicia, sobre todo el del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que no da lugar a una reparación ya que corresponde el ascenso por la vía del artículo 82 de la Ley Orgánica Militar que promueve el Poder Ejecutivo. Decir que porque el primero tiene calificaciones, le corresponde el ascenso, es una afirmación subjetiva porque, en realidad, el Poder Ejecutivo elige discrecionalmente a quién va a ascender; puede elegir en el primer tercio, en el segundo o en el tercero, y esto lo hemos visto muchas veces.

Por lo tanto, la ley anularía lo que dice el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en esta parte. Sin embargo, por otro lado hay un fallo del Juzgado Civil de Tercer Turno por la demanda que hace el Capitán de Navío Alex Lebel contra el Ministerio de Defensa Nacional y que el Poder Ejecutivo recurre, que termina con una sentencia de acuerdo económico en la que dice que no tiene más nada que reclamar. Quiere decir que anula también la posibilidad del ascenso.

SEÑOR DELPIAZZO.- Comienzo por el segundo planteo del señor Senador Saravia.

Entre los antecedentes que recibí no consta ninguno vinculado a una acción reparatoria pero, efectivamente, en el Mensaje del Poder Ejecutivo al Parlamento consta que sí la hubo. Yo presumí -porque no conocí- que la transacción alcanzada en el ámbito de la Justicia Civil al plantear la acción reparatoria posterior a la acción anulatoria lo era de los aspectos económicos y que habría quedado pendiente la reparación moral vinculada a la asignación del grado, que el Poder Ejecutivo no podía transar porque no la podía asignar; no entraba dentro de sus facultades dado que se trataba de un oficial en retiro. De todas maneras, repito que esto es una presunción de quien habla a partir de la lectura del Mensaje del Poder Ejecutivo porque no tuve acceso, no conocí, los antecedentes de ese juicio reparatorio y, por lo tanto, no puedo valorar cuál fue el alcance de la eventual renuncia que en toda transacción hay cuando las partes se hacen recíprocas concesiones.

Con relación a la primera pregunta del señor Senador, respecto a si esta ley podría, de alguna manera, contradecir o -para decirlo más duramente pero quizás en forma más técnica- violentar el principio de separación entre la función legislativa y la jurisdiccional, me parece que no, porque el Tribunal de lo Contencioso Administrativo efectivamente se limitó a hacer lo único que puede, que es anular o confirmar, y anuló. Todas las consecuencias que derivan de esa anulación para repristinar la situación anterior son de resorte de la función administrativa y el administrador -en este caso el Poder Ejecutivo cuando dirige el Mensaje- entiende que reparó lo que podía pero que hay algo que no puede reparar, que es esto y por eso manda este proyecto de ley que, al menos hasta donde yo he buceado, no tiene antecedentes. O sea que es original porque yo, por lo menos, no he podido encontrar otro proyecto de naturaleza similar al que tiene a consideración esta Comisión.

SEÑOR SARAVIA.- Quiero agregar que, si bien en la sentencia del Juzgado Civil de Tercer Turno se presenta el Capitán de Navío haciendo un reclamo pecuniario que después termina en la transacción, en el numeral 4º de su demanda dice que se condena al Ministerio de Defensa Nacional a recomponer su carrera administrativa, otorgándole el ascenso al grado inmediato superior con la fecha retroactiva al 1º de febrero de 2004, en la cual hubiera ocupado el primer lugar de procedencia en la lista de ascenso. Y en el acuerdo dice que acuerdan las partes no tener más nada que reclamar de ningún tipo. Por lo tanto sí hay un reclamo ante el Juzgado Civil de Tercer Turno de reparación de carrera. Yo soy lego en la materia, por lo que lo consulto al respecto, pero creo que lo que deja entender la resolución es que también renuncia a la reparatoria.

Quería hacer esta complementación porque el doctor Delpiazzo no tiene el documento del Juzgado y yo sí lo tengo.

SEÑOR DELPIAZZO.- Efectivamente, yo no conocí esos antecedentes y, por lo tanto, no conozco tampoco el alcance de la renuncia. Presumí -por eso dije que era una presunción personal a partir de la lectura del Mensaje- que el Poder Ejecutivo habría asumido, para que se dieran las recíprocas concesiones, el comportamiento de reparar lo que podía y remitir al Poder Legislativo la reparación de lo que no podía.

Pero insisto por tercera vez en que se trata de una presunción o una interpretación a partir de la lectura del Mensaje del Poder Ejecutivo, pues no conocí los antecedentes, ni del juicio, ni de la transacción ante el Poder Judicial.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Defensa Nacional agradece muchísimo una vez más al doctor Carlos Delpiazzo la deferencia; como siempre es de mucho valor su opinión.

SEÑOR DELPIAZZO.- Muchas gracias.

(Se retira de Sala el doctor Carlos E. Delpiazzo.)

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Pido disculpas por haber llegado cinco minutos más tarde; no sé si la Mesa fue advertida.

Antes que nada, quiero decir que tengo en mis manos un documento de la asociación Amnistía Internacional que es la contestación a una consulta que se realizó. Pero sucede que no poseo justamente el texto de lo que se consultó, por lo que solicito que se me suministre una copia de ello.

Por otro lado, si se me permite quisiera opinar sobre el fondo del asunto que estábamos tratando.

SEÑOR PRESIDENTE.- De cualquiera manera, creo que deberíamos agendar el tratamiento de este tema para la próxima sesión, si es que no hay otra propuesta.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- ¿No se va a discutir ahora?

SEÑORA TOPOLANSKY.- Aclaro que no tengo inconveniente en considerar este tema hoy, pero advierto que ahora no estoy en condiciones de resolver al respecto, pues hice una consulta particular sobre el tema pero no tengo aun la respuesta. De todos modos, si se quiere ir adelantando en el día de hoy la discusión, no tendría inconveniente.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Quiero aclarar que el lunes que viene yo participaré de la Comisión, pero luego ya no voy a estar. Por tanto, daré mi opinión ese día.

SEÑOR PRESIDENTE.- En realidad, si se desea, podemos ir adelantando hoy la discusión sobre este tema, aunque no podamos resolver al respecto.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Volviendo al punto que mencioné hace unos momentos, quiero decir que es la primera vez que veo que para aprobar una ley en el Uruguay haya que recurrir a institutos internacionales, pero todos los días se aprende algo. En realidad me parece algo totalmente fuera de lugar.

En lo personal y en relación al punto que estábamos tratando, preferiría dar mi opinión en el día de hoy porque luego quizás esté algo complicado. Antes que nada, quiero decir que conozco al Capitán Lebel y no digo que sea mi amigo pero ha visitado mi casa y yo la suya, por lo que tenemos una cierta relación. Conozco también a su señor padre de los primeros días del Golpe de Estado, instancias en las cuales muchos de nosotros de distintas maneras hicimos lo posible para oponernos a los episodios que se desencadenaron a partir del 27 de junio de 1973. Dicho esto, quiero hacer una breve referencia a algunas otras oportunidades en que se ha procedido a dar lugar a lo que se llaman tribunales reparatorios o de reconsideración.

Ayer se cumplieron 80 años del golpe de estado del 31 de marzo de 1933 que, una vez retornado el poder a las otras fuerzas, tuvo como consecuencia la creación de un tribunal extraordinario que concedió ascensos de forma bastante liberal en cuanto a los militares supuestamente afectados en esa circunstancia. También en el período del doctor Batlle se votó una ley mediante la que se daban ascensos a determinados ciudadanos, muchos de ellos, amigos o correligionarios, es decir que existen algunos antecedentes. Pero en esta materia no voy a opinar como jurista, que no lo soy, sino como alguien que ha ejercido el mando de las Fuerzas y que ve en este tipo de teorías relativas a la posibilidad de recurrir las órdenes, un menoscabo de la autoridad militar. Creo que es totalmente contrario a lo que es la disciplina vertical de las Fuerzas Armadas y la fuerza policial, el hecho de que una orden dada sea desobedecida por un subalterno o eventualmente reclamada y sometida a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El estado militar o el estado policial requieren esencialmente del acotamiento de determinadas posibilidades porque no existe una fuerza de combate -una fuerza de prevención y represión como la policía o de combate como las Fuerzas Armadas- en la que el mando del jerarca sea cuestionado o susceptible de ser cuestionado.

¿Esto refiere a cualquier orden, a cualquier arbitrariedad? No; pero a ninguno de los señores Senadores escapa que no hay fuerza de combate coherente si cada decisión -desde el más pequeño subalterno hasta el más alto grado- es susceptible de ser cuestionada. Esta es una opinión personal; opinión de quien ejerció el mando superior de las fuerzas y lo hizo a cabalidad, teniendo que sancionar y relevar a Comandantes en Jefe del Ejército en tiempos en que eso no era del todo fácil.

Por otra parte, entiendo que la exposición de motivos parte de una base equivocada porque no hay derecho al grado de Almirante. Con ese criterio, cualquier Juez podría decir: "Yo podría haber sido Ministro de la Suprema Corte de Justicia, pero no lo fui porque me tenían rabia o no me querían", y así podría pedir una ley para que se le reconociera, después de jubilado, el cargo honorario de Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Considero que hay un error conceptual y, repito, no voy a hablar de mí, sino de mi experiencia. El Poder Ejecutivo puede elegir a quien quiera; es más, conviene que elija, no por capricho, pero si lo reputa como conveniente, incluso salteándose la derecha porque no se puede generar el derecho al generalato, ni al almirantazgo. Se trata de cargos políticos -como se ha opinado y se tiene que opinar- no político partidarios, sino de la confianza del Presidente de la República. Recuerdo que ascendí a un general que era el número 22 en la lista de coroneles y lo hice sin que me temblara el pulso -por suerte, no me tiembla normalmente- y sintiendo que no hacía más que ejercer mi poder, en un momento en que era conveniente que se ejerciera, para que nadie considerara que tenía derecho a ser General. Se tiene un relativo derecho o una altísima posibilidad de llegar al grado de Coronel, si se conduce correctamente o, mejor dicho, si se hace lo menos posible. Esta también es una grave circunstancia que algún día tendremos que acotar, en la medida en la que hay que suprimir vacantes de coronel para que haya una verdadera pirámide y llegar a ese grado no sea como un destino natural, un derecho adquirido, que tampoco lo es porque para esto se requiere venia del Senado.

El grado superior de las Fuerzas es prerrogativa del Poder Ejecutivo; en un tiempo existía el "tercio" en materia de Ejército -aunque me aclara el ex-Ministro Rosadilla que eso no está más vigente- porque había muchos coroneles y, lógicamente, uno no iba a elegir a alguien que estuviera en el lugar 290. Entonces, el primer tercio era una limitación -bastante amplia, por cierto- que daba posibilidades a 70, 80 o 90 coroneles para que el Poder Ejecutivo eligiera entre ellos. Esa circunstancia no existía en la Armada ni en la Fuerza Aérea por la escasez de vacantes y, además, por la menor cantidad de coroneles que allí revistaban.

Yo reivindico que el Poder Ejecutivo es el único dueño de ascender al grado superior en las tres Armas y se equivoca el Poder Ejecutivo cuando menciona lo siguiente -y voy a leer textualmente-: "Además, dadas las altas calificaciones del Capitán de Navío (CG) en situación de retiro Alex Lebel, de no haber mediado la situación descripta en la Sentencia mencionada -y los actos administrativos anulados- seguramente se hubiera producido su ascenso al referido grado". Esto no es así; podía haber sido el mejor de toda su promoción, con los mejores puntajes, y haberse elegido a otra persona.

Repito que es bueno que así sea porque el poder militar es una expresión de la violencia legítima del Estado, es un elemento esencial para la existencia de un Estado, es necesario para que exista un país debidamente organizado pero, justamente, por tener determinadas prerrogativas debe ceder ante el poder político y no puede reclamar ni los comandos de Fuerza ni los grados de General.

En este tema, señor Presidente, simplemente quiero dejar esta constancia; además -y ya ingresando en temas mucho más administrativos- quiero decir que no hay vacante para hacer un nombramiento.

Entonces, considero que la ley desnaturaliza el grado de Contralmirante en situación de retiro porque no se podrá llamar de otra manera; no sé qué pondrá en sus tarjetas, en sus escritos o en su firma. ¿Allí dirá: "Contralmirante en Retiro Alex Lebel"? Nunca estuvo en actividad como Almirante, por lo que pienso que tendría que decir: "Contra Almirante Ley Nº 19.328" -o el número que se le asigne, que no sé cuál será- "Alex Lebel". Esto lo digo sin pretender ironizar sino para plantear mi inquietud respecto a cuál será mañana el sustento legal. Estamos hablando de este ciudadano, repito, un gran marino que muchas veces, no digo que fue perseguido pero sí que mantuvo sus diferencias dentro de la Armada por haber arreglado situaciones desagradables y lindantes, incluso, con lo ilegal.

Me parece que aquí no hay una vacante para llenar, entonces: ¿es un Almirante de generación del Poder Legislativo? Creo que entramos en un terreno peligroso porque el caso se puede repetir en el futuro.

Ya hubo reparaciones, después de todo lo que no queremos recordar, aunque deberemos hacerlo en el 2013. Me parece que este no es el camino correcto.

Además y en cuanto a la retribución patrimonial -¿qué quiere que le diga?- sé que no puedo entrometerme en vida ajena pero, en lo personal, hubiera reclamado el grado y no el dinero si lo que realmente valía era la promoción, porque me parece que es lo que corresponde ya que el honor está por encima de la retribución patrimonial. Estamos hablando de una transacción y no me gusta que el Estado transe porque no es lo suficientemente claro el procedimiento, aunque aclaro que no estoy arrojando sombras sobre esto. Simplemente, en tiempos en que fui Letrado Procurador del Estado esta transacción estaba prohibida; había que terminar con sentencia definitiva. Pero esto es totalmente accesorio.

Como les consta a todos, aprecio y quiero mucho al doctor Daniel Hugo Martins, quien fuera Ministro de Defensa Nacional bajo mi mando y correligionario de toda la vida, desde que me conozco , como niño. Fue el defensor de Alex Lebel y esto lo hemos charlado alguna vez.

Quería hacer estas apreciaciones porque entiendo que el tema hay que mirarlo en perspectiva, aunque se podría analizar el caso concreto. La jurisprudencia es la lista de sentencias anteriores que van generando una tendencia en el Poder Judicial. "No hay jurisprudencia" sería un término absurdo; el antecedente legislativo no obliga, pero queda instalado allí y mañana, en cualquier otra actividad -no se me ocurre otra que la del Poder Judicial- en la que la cúspide es de nombramiento del Poder Ejecutivo puede haber reclamos y yo me pregunto cómo podemos decir: "este caso sí, este caso no".

Solamente quería dejar anotado esto y, por supuesto, voy a escuchar a los demás compañeros cuando consideremos el punto en la próxima sesión. Pero en virtud de defender el concepto de mando quise decir estas palabras, porque creo que con ello contribuyo a que el país funcione mejor habiendo un mando que, por supuesto, debe estar fundado en el respeto a lo que la ley establece. No se trata de menoscabar el mando haciendo que las órdenes de un jerarca puedan ser cuestionadas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ni suponiendo que el grado superior es algo conseguido y no meramente una decisión libérrima del Poder Ejecutivo en ejercicio del mando militar.

Muchas gracias.

SEÑOR SARAVIA.- Queremos agregar algo, aunque también vamos a esperar por lo que planteó la señora Senadora Topolansky.

En el período anterior a que presidiéramos la Comisión de Defensa Nacional fue enviado un proyecto de ley reparatorio del grado de la carrera de Alex Lebel, de Capitán a Contralmirante. Por ciertos motivos, que se agregan a los que tengo en una nota que obra en mi poder, como Presidente de dicha Comisión no dimos andamiento al tema y lo rechazamos porque generaba un antecedente como ley especial. Además, había una renuncia a la reparación propiamente dicha en el Tribunal de Tercer Turno y el propio Tribunal de lo Contencioso Administrativo lo mencionaba. En esa oportunidad el tema pasó a la Comisión Permanente -que presidía la entonces Senadora Margarita Percovich- que lo analizó y luego lo rechazó. Esto ocurrió así por los mismos motivos que estamos mencionando ahora, en el sentido que de aprobarse será una ley extraordinaria que va a hacer modificaciones, y de ese modo creará un antecedente para otras reparaciones. Esto no nos parece conveniente en el caso de las Fuerzas Armadas. Pero hay un elemento que se agrega y creo que sería bueno discutirlo y convocar a quien corresponda. Digo esto porque en el período pasado, siendo Presidente de esta Comisión, me llamaron integrantes del MLN para hacer una denuncia sobre esta persona. Entonces, tomamos la denuncia y la tramitamos -no viene al caso decir quiénes eran esos integrantes del MLN pero, si es necesario, podemos convocarlos aquí porque, además, uno de ellos está integrando el

Ministerio de Defensa Nacional- y allí dice lo mismo que la denuncia de los familiares de detenidos desaparecidos que ha llegado aquí. Tengo en mi poder una denuncia de Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos, en la que expresan: "En respuesta a vuestra solicitud, cúmplenos informar que el Capitán de Navío (CG) Alex Lebel es mencionado como represor por testimoniantes que permanecieron recluidos en los Fusileros Navales (FUSNA)".

En principio, estos testimonios obran en poder del grupo de Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos. Quiere decir, entonces, que este grupo tiene los mismos testimonios que nos ofrecieron integrantes del MLN cuando presidí la Comisión de Defensa Nacional, en los que consta que una persona del sexo femenino, que estaba fuera del país, cuando se enteró de que esto estaba en trámite se presentó a hacer la denuncia.

Estos antecedentes deben de figurar hoy; por algo los mencionan los familiares de los desaparecidos. Es más, están las firmas de Milka González y Luisa Cuesta, quienes han enviado esta nota.

Por lo tanto, tal como señalaba la señora Senadora Topolansky, este es el tema que hay que resolver. En mi opinión es muy importante. En la Legislatura pasada, durante la consideración de venias para el ascenso a Capitán de Navío de otros Oficiales, debido a que se había tenido en cuenta un dato incluido en el libro de Rey Piuma, se tomó la providencia de convocar a quien supuestamente había sido torturado, que era un fusilero naval, pero en realidad la persona referida en ese libro no era la acusada, sino que era un error. En ese caso, ante el testimonio de esta persona, el ascenso se produjo normalmente.

Pienso que más allá de los aspectos jurídicos que estuvimos discutiendo -con el aporte realizado por el doctor Delpiazzo, que es un especialista y nos desasna a su respecto- este es un tema muy relevante y complejo. Por eso, quería dejar esta constancia: es un tema que viene de larga data y vuelve a poner sobre la mesa la denuncia, ya no por una llamada de integrantes del MLN al Presidente de la Comisión de Defensa Nacional, sino por una nota enviada y firmada por escrito.

Muchas gracias.

SEÑOR ABREU.- No quisiera ingresar en todos los aspectos de la dinámica jurídica de este tema, pues el doctor Delpiazzo ha sido muy claro, no solo respecto a la evolución de la jurisprudencia, sino a la diferencia que existe entre lo que es un Tribunal de Honor y lo que es un pronunciamiento de la Justicia. En este caso, tengo algunas dudas muy profundas. Por un lado, respecto a si hay antecedentes de reparaciones de esta naturaleza en situaciones parecidas, sobre todo en Situación de Retiro. Pero, por otro, sin perjuicio de las dudas que han sido muy bien aclaradas desde el punto de vista del Derecho Administrativo y del Derecho Civil y teniendo en cuenta, además, las diferencias con el Tribunal, todo lo que se fundamenta en el Mensaje del Poder Ejecutivo es esencialmente subjetivo porque la posibilidad de que si no hubiera sucedido determinada circunstancia, en función de la calificación que tenía y de que le correspondía por derecha hubiera sido ascendido, tal como expresaba el señor Senador Lacalle Herrera, no se circunscribe estrictamente a que un derecho haya sido violado, sino que es una discrecionalidad que existe en el ámbito de las Fuerzas Armadas, en particular, del Comandante en Jefe. Dicho de otra manera, más allá de la sentencia que se pueda dictar en el ámbito de la Justicia Civil con relación a un acto administrativo -en todo caso, dejo este análisis para la próxima reunión- respecto a las expectativas que pudo haber tenido esta persona, no sé qué tipo de certeza jurídica respalda un posicionamiento o una resolución o un proyecto de ley en cuyo Mensaje el Poder Ejecutivo expresa que considera que la única forma de reparar integralmente al mencionado Oficial y dar fiel cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es mediante su ascenso al grado de Contralmirante en Situación de Retiro. En realidad, el Poder Ejecutivo no puede decir cómo va a dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo porque hasta lo único que se refirió en la sentencia fue que desde el punto de vista administrativo había sido bien planteada y, además, tenía una diferencia entre lo que considera sentencias del Tribunal de Honor y sentencias de la Justicia en el ámbito del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

De modo que esas dudas y esa subjetividad me generan una enorme incertidumbre sobre si esto puede sentar un precedente muy fuerte, pues además se pretende establecer de antemano, por la vía de las presunciones subjetivas, que podría haber sido un ascenso sin discusión, cuando en realidad se lo ubica en el marco de una potencialidad que no se concretó. Entonces, tengo mis dudas con respecto a que se siente este precedente, a que además no tenga antecedentes y que, sin perjuicio de las personalidades, se pueda hacer una interpretación en el ámbito de la ley que, desde el punto de vista de la verticalidad militar y de su sistema de ascensos, no tiene un debido respaldo en el sentido de que no hay una clara ni directa relación entre una sentencia y un daño o la reparación que merecería, simplemente, por estar en condiciones de poder haber sido ascendido a Contralmirante. También estaríamos creando un cargo de Contralmirante en retiro, porque estando en situación de retiro se lo asciende bajo circunstancias muy especiales.

Dejo planteada esta duda para poder elaborar una conclusión final con el resto de la Comisión, en la próxima sesión.

SEÑORA TOPOLANSKY.- Creo que acá se está hablando de dos temas que son bien distintos.

Un tema es el -dejemos a un costado el nombre de Alex Lebel- relativo a cómo se dan los ascensos, las expectativas que se generan -tal como planteó el señor Senador Lacalle Herrera- y las potestades del Poder Ejecutivo para conferirlos sin seguir un orden predeterminado porque, si no, las venias serían como automáticas. El otro tema es si la persona en cuestión tiene antecedentes con relación a la dictadura. Son dos cosas distintas y es bueno mirarlas aparte.

Cuando se nos repartieron las respuestas del Instituto Nacional de Derechos Humanos y de la comisión de Madres y Familiares de Detenidos Desaparecidos, constatamos que eran contradictorias. Entonces, fui a hablar con la institución de Derechos Humanos -que es la que tengo más a mano porque está en el Palacio Legislativo- que hace poco que está instalada por lo que no tiene un paquete informativo, y me recomendaron que consultara con la Comisión para la Paz, tema sobre el que estoy esperando respuesta. Me explicaba el doctor Faroppa que el manejo de archivos que tiene la Comisión para la Paz es de mucha solvencia como para poder dar una respuesta certera; no se hace en cinco minutos, por eso estoy esperando esta respuesta. El otro tema, de cómo se realizan los ascensos y demás, lo tenemos que mirar por separado; ambos no pueden mezclarse. En mi opinión, un tema es completamente independiente -corresponde o no corresponde- y el otro, está referido a la persona. Para resolver la contradicción me parece correcto el camino que me sugirió el doctor Faroppa.

SEÑOR ROSADILLA.- Si en la próxima sesión seguimos considerando este tema pienso hacer uso de la palabra extensamente. Hay algo que es indudable: más allá de que políticamente decidamos acompañar el proyecto del Poder Ejecutivo, tenemos que estar de acuerdo -tengamos los desacuerdos que tengamos, porque es algo muy contradictorio a cualquier práctica- en que no se debe generar un derecho que no existe como sustento a una protección que políticamente puede discutirse. La historia y la realidad demuestran que el otorgamiento del ascenso es potestad exclusiva del poder político. Si lo sacamos de ese contexto, a partir de ahora vamos a tener infinidad de reclamos; alguien podrá decir que estaba en el cuarto lugar pero ascendió quien estaba en el noveno lugar porque a él lo persiguieron o no lo querían porque era de otro partido, etcétera. Creo que no podemos habilitar esto. Si por razones políticas, pero sin ese fundamento, se toma una decisión en este sentido, será otra la discusión.

Es la única constancia que quería realizar, porque me parece que tenemos que pensar muy bien qué vamos a hacer.

SEÑOR SARAVIA.- Coincido con lo que planteaba la señora Senadora Topolansky, en el sentido de que se trata de dos temas separados. Uno de ellos es la posibilidad de aprobar una ley reparatoria extraordinaria, que no tiene nada que ver con el inciso G ni con la ley reparatoria de los militares perseguidos por la dictadura. Es una ley reparatoria extraordinaria para una persona y sobre este punto estamos discutiendo los aspectos jurídicos y los fallos de los Tribunales. Y el otro tema es el de los derechos humanos, también muy importante, porque aquí hay una denuncia gravísima firmada por gente de la comisión sobre desaparecidos, que dice que tiene pruebas. Por lo tanto, entiendo que deberíamos pedir que se aporten esas pruebas. Una cosa es que se llame al Presidente de una

Comisión, se le informe de determinada situación y se le diga que tienen testigos, y otra es que se haga por escrito, afirmando que hay testigos y pruebas. Por lo tanto, la Comisión debería pedirles a las Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos que aporten las pruebas, porque esta es una denuncia muy grave y está firmada. Estamos hablando de un tema muy delicado, que ha generado demasiadas controversias y problemas en los últimos tiempos, con los plebiscitos, con todo lo que ha significado y está significando la Ley de Caducidad y lo que pasó ahora en la Suprema Corte de Justicia. De manera que deberían aportar las pruebas y los testigos; aquí dicen que los tienen y hay dos personas que firman.

SEÑOR NIN NOVOA.- Sobre el tema de los derechos humanos, me parece que en algún momento deben haber sido laudadas todo este tipo de denuncias, porque el Capitán Lebel no aparece en la vida pública en el año 2000. Desde 1985 a esta parte todos los ascensos han sido indagados, por decirlo de alguna manera, en estas mismas comisiones de derechos humanos. Siempre se les ha consultado. Entonces, cuando el Capitán Lebel ascendió de grados inferiores a superiores desde 1985 a esta parte, ¿nunca nadie se percató de que tenía una denuncia? Me parece que lo que dice el señor Senador Saravia tiene que ser definitivo. Llamemos a estas personas y que traigan las pruebas, porque de lo contrario vamos a seguir por los siglos de los siglos, siempre con alguien que hace una denuncia diciendo que le parece que estaba en los Fusileros Navales.

Creo que estas son cuestiones que no deberían mezclarse, como decía la señora Senadora Topolansky. Este es un tema de reparación, no de ascenso de un militar en actividad, en que hay que investigar si durante su carrera ejerció actos contrarios a los derechos humanos. De manera que llamemos a estas personas y definamos el tema de una vez.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Es más, creo que si hay alguien que tiene plena o semiplena prueba de un delito y no lo denuncia ante el Tribunal, es como un papel cualquiera. Aquí operaría la Ley de Caducidad; entonces, ¿estos elementos están guardados para cuando convenga que aparezcan? Me parece que así no va a haber certeza jurídica ni política nunca más.

Entonces, estas asociaciones tan activas de acuerdo con su constitución, y teniendo en cuenta el empuje y el mérito que tienen por estar defendiendo sus derechos, ¿no han hecho denuncia? Si es así, me parece que esa denuncia es un papel cualquiera. Si hay semiplena prueba de la comisión de un delito, existe la obligación de presentarse a la Justicia y ahí el Juez comunicará al Poder Ejecutivo y se verá cómo sigue el procedimiento. Ya conocemos la historia.

SEÑOR NIN NOVOA.- Lo que digo es que como estamos discutiendo estos aspectos vinculados a la apelación de los derechos humanos -más allá de que considero que no deberíamos hacerlo por la causa que acabo de mencionar- si queremos laudar definitivamente sobre este tema, que se conmine a aquellos que tienen esas pruebas para que las traigan al Parlamento y así ver si podemos tenerlas en cuenta o no.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- No podemos emitir juicio de culpabilidad. Si alguien viene y dice “me pegó una paliza en el Fusna”, el Poder Legislativo no puede emitir fallo al respecto.

SEÑOR NIN NOVOA.- Hay que ver la entidad de las pruebas y de la denuncia.

(Dialogados.)

SEÑOR PRESIDENTE.- Si nadie más va a hacer uso de la palabra, propongo que este tema sea incluido en el Orden del Día de la próxima sesión, y si estamos en condiciones de votarlo, así lo haremos. También podríamos citar para la próxima sesión al señor Ministro, cuya visita está pendiente.

SEÑOR ABREU.- Preferiría que se lo convoque para la siguiente, pues no voy a poder concurrir a la próxima.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, para la próxima sesión se pondrá a consideración este tema, así como también los asuntos entrados. La convocatoria al señor Ministro sería para la otra semana.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 18 y 17 minutos.)